

判例評釈

## 国歌斉唱・ピアノ伴奏命令の違憲性

——東京地裁2006(平成18)年9月21日判決<sup>1</sup>

早瀬 勝 明

### 1 事案の概要と判決

#### (一) 事案の概要

(1) 本件の原告は、東京都立高等学校、都立盲・ろう・養護学校に勤務する(していた)教職員401名(うち退職者32名、音楽科教員10名)、被告は東京都教育委員会(以下、都教委)と東京都である。

(2) 401名からなる原告団教職員と被告都教委。その攻防の中心にあったのは、2003(平成15)年10月23日に都教委が発令した通達「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について(通達)」(以下、本件通達)とその「実施指針」である。この通達は、都教委から各都立学校長宛の職務命令であり、実施指針とあわせて、各学校が入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱を「適切に」実施するよう指示したものである。その内容は、以下のようなものであった。

#### 都教委の指示

- ・都立学校の入学式、卒業式等において、教職員らが国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること
- ・国歌斉唱はピアノ伴奏等により行うこと
- ・国旗掲揚及び国歌の斉唱の実施に当たり、教職員が本件通達に基づく校長の職務命令に従わない場合は、服務上の責任を問われることを教職員に周知すること

本件通達発令の後、都立学校の各校長から教職員に対し、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際国旗に向かって起立し国歌を斉唱するよう、口頭及び職務命令書による職務命令が発せられた。そして、この職務命令を拒否した教職員について、都教委は、職務命令違反及び信用失墜行為を理由に、戒告や減給など、多数の教職員の懲戒処分を行い、また定年退職後の再雇用職員として勤務することを希望して既に合格通知を受けていた教職員の合格を取り消すなどの制裁的処分を行っている<sup>2</sup>。

(3) 本件原告の請求は以下のようなものである。なお、義務の不存在確認と処分の事前差止めは都教委に対する請求であり、慰謝料請求は東京都に対する請求である。

#### 原告の請求

- ・義務の不存在の確認

原告ら教職員が国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する義務はない  
音楽科教員である原告らが国歌斉唱の際にピアノ伴奏をする義務はない

- ・上記義務違反を理由とする処分の事前差止め

不起立・不斉唱を理由として、いかなる処分もしてはならない  
ピアノ伴奏をしないことを理由として、いかなる処分もしてはならない

- ・慰謝料請求（国家賠償法1条1項）（1人3万円＋ $\alpha$ ）

原告の中には、上記のような懲戒処分や再雇用合格取消などの都教委の行為について、取消訴訟や損害賠償請求訴訟を提起している人も含まれているが、本件は基本的には予防訴訟である。すなわち、都教委の処

---

※本稿は、2006年12月16日、東北大学にて行われた公法判例研究会での報告と議論を基にしたものである。判例評釈としては長文であるが、これは事案に含まれる憲法問題の重要性に鑑みての処理である。

分等に対する事後的な取消や賠償請求ではなく、本件通達及び校長の職務命令による国歌斉唱やピアノ伴奏の義務はないことの確認を、処分前に、本件原告は求めたのである。

## (二) 判 決

請求認容。東京地方裁判所民事第36部<sup>3</sup>は、原告側の請求をほぼ全面的に認める判断を下した。

## 2 判決の論理構成

判決は、争点を3つにまとめている。最初の2つは、義務の不存在確認と処分の事前差止めを求める予防訴訟に関わる部分である。1つめは入口の問題、2つめは本案の問題である。3つめは、国家賠償訴訟に関わる部分で、争点は損害の有無である。

### (一)

**争点1** 本件公的義務の不存在確認請求、予防的不作為請求は適法か  
→事前に救済を認めないことが著しく不当とされる特段の事情はあるか

### (1) 訴訟類型

原告の都教委に対する請求は、いわゆる無名（法定外）抗告訴訟であり、公的義務の不存在確認請求と予防的不作為請求と呼ばれる訴訟類型である。ただし、第4次提訴の原告らの請求は、2004年改正後の行政事

---

1 裁判所ウェブサイト：<http://www.courts.go.jp/>（裁判例情報）

2 本件通達（10・23通達）および通達後から原告の訴訟提起までの事実の詳細については、宮村博「教育における強制」季刊教育法141号52頁（2004）、澤藤統一郎『「日の丸・君が代」を強制してはならない』（岩波ブックレット、2006）を見よ。前者の筆者は原告団の一員、後者の筆者は本件訴訟の弁護団副団長である。

3 裁判官は、難波孝一（裁判長）、山口均、知野明。

件訴訟法3条7項、37条の4に基づく「差止めの訴え」である。

(2) 一般的基準 ——法律上の利益の有無

しかし、このタイプの訴えの入口は広いわけではない。判決は、まず次のように述べる。

「具体的・現実的な紛争の解決を目的とする現行訴訟制度のもとにおいては、義務違反の結果として将来何らかの不利益処分を受けるおそれがあるというだけでは、事前に上記義務の存否の確定、これに基づく処分の発動の差止めを求めることが当然のものとして許されているわけではない。」

すなわち、原告に法律上の利益がなければ、訴訟の提起は不適法となる。では、どのような場合であれば法律上の利益があるのだろうか。判決は以下のように言う。

「当該義務の履行によって侵害を受ける権利の性質及びその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の確実性及びその内容又は性質等に照らし、上記処分を受けてからこれに関する訴訟の中で事後的に義務の存否、処分の適否を争ったのでは回復したい重大な損害を被るおそれがあるなど、事前の救済を認めなければ著しく不相当となる特段の事情がある場合には、紛争の成熟性が認められるから、あらかじめ上記のような義務の存否の確定、これに基づく処分の発動の差止めを求める法律上の利益を認めることができるものと解するのが相当である(最一小判昭和47年11月30日民集26巻9号1746頁<sup>4</sup>参照)。」

---

4 いわゆる長野勤務評定事件最高裁判決である。浜川清「義務不存在確認を求める訴え」『行政判例百選Ⅱ〔第5版〕』(有斐閣、2007)426頁も参照。この判決で示された要件を、本判決はほとんどそのまま引用している。これに対する批判として、石崎誠也「日の丸・君が代訴訟東京地裁平成18年9月20日判決の分析」法律時報79巻2号67頁(2007)、68頁。「差止め訴訟が明定され、その要件が規定された今日にあって、予防的不作為請求の要件について、長野勤務最高裁判決のような厳しい要件を求める必要があるだろうか。今日にあっては、無名抗告訴訟としての予防的不作為訴訟についても、それが差止め訴訟に相当するならば、改正法の同訴訟としてその適否を判断すべきだったのではなかろうか。」

要するに、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情があるかどうか、法律上の利益の有無の判断基準となる。

### (3) 本件における判断

そして、本件においては、特段の事情があるとの判断がなされている。

「各認定事実に照らすと、在職中の原告らは、今後も被告都教委から本件通達に基づく指導を受けた校長から入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすることについての職務命令を受けること、同職務命令を拒否した場合に上記のとおり懲戒処分を受け、再発防止研修の受講を命じられること、定年退職後に再雇用を希望しても拒否されることはいずれも確実であると推認することができる。」

「上記職務命令が違法であった場合に侵害を受ける権利は、思想・良心の自由等の精神的自由権にかかわる権利であるから、権利侵害があった後に、処分取消請求、慰謝料請求等ができるとしても、そもそも事後的救済には馴染みにくい権利であるといえることができるうえ、入学式、卒業式等の式典が毎年繰り返されることに照らすと、その侵害の程度も看過しがたいものがある」。

職務命令違反に対する処分は、戒告→減給→停職と回数を重ねるごとに重い処分になっており、「在職中の原告らが、現在の状況で職務命令を拒否し続けた場合、懲戒免職処分となる可能性も否定することができず、これらの処分により原告らが受ける不利益は看過し難いものがあるといえる。」

## (二)

### 争点2

- ・ 都立学校の入学式、卒業式等の式典において、  
在職中の原告らは、国旗に向かって起立して国歌を斉唱する義務を、  
音楽科教員である原告らは、国歌斉唱時にピアノ伴奏をする義務を、  
それぞれ負うか。
- ・ 本件通達及びこれに基づき各校長が原告らに発した本件職務命令は違法か

## (1) 思想・良心の自由

先に見たように、思想・良心の自由に関わる請求であることが、本件訴えが適法であることの主要な根拠の1つとされている。それでは、思想・良心の自由について、判決はどのような判断を行っているのだろうか。判決は以下のような論理を展開している。

①憲法19条により、思想・良心は、「それが内心の領域にとどまる限りはこれを制約することは許されず、外部に対して積極的又は消極的な形で表されることにより、他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反する場合に限り、必要かつ最小限度の制約に服する」。

そして、公立学校の入学式、卒業式等の式典において、国旗掲揚、国歌斉唱をすることに反対する考えも、思想・良心の自由に含まれる。

「日の丸、君が代が国旗、国歌と規定された現在においても、なお国民の間で宗教的、政治的にみて日の丸、君が代が価値中立的なものと認められるまでには至っていない」。そして、「公立学校の入学式、卒業式等の式典において、国旗掲揚、国歌斉唱をすることに反対する者も少なからずおり（…）、このような世界観、主義、主張を持つ者の思想・良心の自由も、他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反しない限り、憲法上、保護に値する権利というべきである。」

②国歌斉唱等に反対する考えを有する教職員に対し、国旗に向かって起立すること、国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすることを義務づけるのは、思想良心の自由に対する制約になる。

国歌斉唱、ピアノ伴奏の命令は、特定の思想、良心を抱くことを直接禁止するものとまでは言えないが、上記のような「世界観、主義、主張を持つ者を含む教職員らに対して、処分をもって上記行為を強制することは、結局、内心の思想に基づいてこのような思想を持っている者に対し不利益を課すに等しいといえることができる。したがって、教職員に対し、一律に、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすることにつ

いて義務を課すことは、思想・良心の自由に対する制約になる」。

被告は、本件のような義務を課すことは内心領域における精神活動まで制約するものではなく、思想、良心の自由を侵害しないと、主張する。「しかし、人の内心領域の精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものであり、これを切り離して考えることは困難かつ不自然であり、入学式、卒業式等の式典において、国旗に向かって起立したくない、国歌を斉唱したくない、或いは国歌をピアノ伴奏したくないという思想、良心を持つ教職員にこれらの行為を命じることは、これらの思想、良心を有する者の自由権を侵害しているというべき」である。

③原告ら教職員が国歌斉唱等を拒否する行為を、本件通達及びこれに基づく各校長の職務命令によって制約することは、公共の福祉による必要かつ最小限度の制約を超えるものであり、憲法19条に違反する。

国歌斉唱やピアノ伴奏を拒否しても、「格別、式典の進行や国歌斉唱を妨害することはないうえ、生徒らに対して国歌斉唱の拒否を殊更煽るおそれがあるとまではいえず、学習指導要領の国旗・国歌条項の趣旨である入学式、卒業式等の式典における国旗・国歌に対する正しい認識を持たせ、これを尊重する態度を育てるとの教育目標を阻害するおそれがあるとまではいい難い」。

また、原告らの拒否行為によって、ある種の不快感を覚える者もいるかもしれないが、「このような不快感等により原告ら教職員の基本的人権を制約することは相当とは思われない。」

以上から、原告ら教職員が、国歌斉唱、ピアノ伴奏等を拒否する「行為を制約することは、必要かつ最小限度の制約を超えるものであり、憲法19条に違反するものと解するのが相当である。したがって、都立学校の校長が、本件通達に基づき、原告ら教職員に対し、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱せよとの職務命令を発することには、重大かつ明白な瑕疵がある」。したがって、原告ら教職員は、国歌斉唱、ピアノ伴奏等の義務を負わない。

(2) 本件通達及びこれに基づき発せられた職務命令

判決は、教職員の国歌斉唱・ピアノ伴奏等の義務を負わせる法的根拠があるかを検討している。その上で、学習指導要領、本件通達、校長の職務命令のいずれに基づいても、国歌斉唱・ピアノ伴奏等の義務はない、と結論する。

①学習指導要領の国旗・国歌条項に基づく国歌斉唱、ピアノ伴奏等の義務はない。

学習指導要領の国旗・国歌条項は、法的効力を有している。しかし、同条項が、「教職員に対し、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する義務、ピアノ伴奏をする義務を負わせているものであると解することは困難である。」

②本件通達に基づく国歌斉唱、ピアノ伴奏等の義務はない。

通達は、必要かつ合理的と認められる大綱的な基準に止まるべきであり、「被告都教委教育長の発する通達ないし職務命令が、上記大綱的基準を逸脱し、内容的にも教職員に対し一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制するようなものである場合には、教育基本法10条1項所定の不当な支配に該当するものとして違法になる」。

「本件通達の内容は、入学式、卒業式等の式典における国旗掲揚、国歌斉唱の具体的方法について詳細に指示するものであり（…）、国旗掲揚、国歌斉唱の実施方法等については、各学校の裁量を認める余地はほとんどないほどの一義的な内容になっている」。つまり、通達は、各校長の裁量を許さない強制的なものであり、各校長の職務命令を介して、原告ら教職員に対しても、国歌斉唱、ピアノ伴奏を強制しているものと評価できる。

「そうだとすると、本件通達及びこれに関する被告都教委の都立学校の各校長に対する一連の指導等は、教育の自主性を侵害するうえ、教職員に対し一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制するに等しく、教育における機会均等の確保と一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的



な基準を逸脱している」。

以上から、「本件通達及びこれに関する被告都教委の一連の指導等は、教育基本法10条に反し、憲法19条の思想・良心の自由に対し、公共の福祉の観点から許容された制約の範囲を超えているというべきであって、これにより、原告ら教職員が、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に、国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する義務、ピアノ伴奏をする義務を負うものと解することはできない。」

### ③校長の職務命令に基づく国歌斉唱、ピアノ伴奏等の義務はない。

「所属教職員は、原則として、各校長の職務命令に従う義務を負う（地方公務員法32条）ものの、当該職務命令に重大かつ明白な瑕疵がある場合には、これに従う義務がない」。

卒業式や入学式において国旗掲揚、国歌斉唱することは、「生徒らに対する教育の一環ということができ、都立学校においてこのような教育が行われること自体は正当なものということができ」る。そうだとすると、原告ら教職員は、「入学式、卒業式等の式典が円滑に進行するよう努力すべきであり、国旗掲揚、国歌斉唱を積極的に妨害するような行為に及ぶこと、生徒らに対して国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することの拒否を殊更に煽るような行為に及ぶことなどは、上記義務に照らして許されない」。

しかし、原告らには、「国旗に向かって起立し、国歌を斉唱するまでの義務、ピアノ伴奏をするまでの義務はなく、むしろ思想、良心の自由に基づき、これらの行為を拒否する自由を有している」。

## (3) 結 論

### 争点2についての結論

原告ら教職員には、思想・良心に基づき、国歌斉唱、ピアノ伴奏等を拒否する自由があり、本件通達及びこれに基づき各校長が原告らに発した本件職務命令は違法である。そして、「違法な本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき、上記行為を行う義務を負うこと

はない」。そうすると、国歌斉唱等を命ずる職務命令違反に対して「懲戒処分等を行うことは、その裁量権の範囲を超え若しくはその濫用になると認められるから、在職中の原告らが上記行為を行う義務のないことの確認のほかに、被告都教委が上記懲戒処分等をしてはならない旨命ずるのが相当である」。

(三)

**争点3** 原告らは、本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令により精神的損害を被ったか

原告らは精神的組損害を被った、というのが判決の結論である。

「原告らは、本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する義務、ピアノ伴奏をする義務を負わないにもかかわらず、違法な本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令によって、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱するか否か、ピアノ伴奏をするか否かの岐路に立たされたこと、あるいは自らの思想・良心に反して本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令に従わされたことにより、精神的損害を被った」。「これらの損害額は、前記違法行為の態様、損害の程度等を総合考慮すれば、1人当たり3万円を下らないものと認定するのが相当であり、当該判断を覆すに足る証拠は存在しない。」

### 3 分析・検討 ——保護範囲・侵害・正当化

以下では、教職員の思想・良心の自由に焦点を当て、渡辺康行<sup>5</sup>に倣い、「保護範囲・侵害・正当化」という分析枠組を用いて、本判決の分析・検討を行う。

本判決では、次のように、憲法上の権利の保護範囲に含まれる自由が、侵害（制約）され、しかもその侵害は正当化されないといったかたちの判断が行われている。

**本判決の思想・良心の自由に関わる判断**

(1) 公立学校の入学式、卒業式等の式典において、国旗掲揚、国歌斉唱をすることに反対する考えも、思想・良心の自由に含まれる

〔保護範囲に含まれる〕

(2) 国歌斉唱等に反対する考えを有する教職員に対し、国旗に向かって起立すること、国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすることを義務づけるのは、思想・良心の自由に対する侵害になる

〔侵害が存在する〕

(3) 原告ら教職員が国歌斉唱等を拒否する行為を、本件通達及びこれに基づく各校長の職務命令によって制約することは、公共の福祉による必要かつ最小限度の制約を超えるものである

〔侵害は正当化されない〕

→したがって、憲法19条に違反する

**(一) 保護範囲**

(1) 判決は先に見たように(2(二)(1)①)、思想・良心の自由の保護領域には、内心だけではなく一定の外部的行為も含まれるとした上で、「公立学校の入学式、卒業式等の式典において、国旗掲揚、国歌斉唱をすることに反対する」考えを持つことは、思想・良心の自由として憲法上の保護に値するものと述べている。

---

5 渡辺康行『『思想・良心の自由』と『国家の信条的中立性』(一)』法政研究73巻1号1頁(2006)。渡辺は、「保護範囲・侵害・正当化」という論証図式により、日の丸・君が代に関わる判例、学説の分析、検討を行っている。

ただ、入学式等での国歌斉唱反対の考えは、それ自体ではいまだ内心の領域に留まる。反対の考えに基づいた斉唱等の拒否行為についてはどうなのだろうか。この点、一般論で一定の外部的行為を思想・良心の自由の保護領域に含めており、また、下に見るように、斉唱反対の思想・良心を有する教職員に斉唱やピアノ伴奏を命じることは思想・良心の自由の侵害となるとされていることから、式典における国歌斉唱やピアノ伴奏の拒否も思想・良心の自由の保護領域に含まれると、判決は理解していると考えられる(ただ、後に見えるように、別の理解の仕方も考えられる)。

(2) さて、都教委側から見て、本判決をひっくり返すための道の一つは、国歌斉唱反対の考えに基づいて職務命令を拒否することは思想・良心の自由の保護領域に含まれないとの主張を通すことである。そして、このような主張が成立する可能性は、低いとは言えないと思われる。

まず、実例がある。例えば、福岡地判2005(平成17)年4月26日<sup>6</sup>は、教師の君が代斉唱に反対する考えに基づく斉唱拒否は憲法19条の保護範囲に含まれていないと判断している。次に、学説においても、従来は、憲法19条が保障するのは内心の自由であるとの説明がなされるのが一般的であった<sup>7</sup>。

---

6 公務員関係判決速報351号2頁。

7 佐藤功『日本国憲法概説(全訂第5版)』(学陽書房、1996)192頁、伊藤正己『憲法(第3版)』(弘文堂、1995)256頁。伊藤は、「自己の思想に反する行動を強制されない自由」について、「法が一定の作為不作為を命ずるときに、それに服従しないことは内心をこえた外部的行動に含まれるものであり、19条の本来の範囲をこえるものである」としている(同262頁)。

他の体系書の記述を見ても、思想、良心の自由を内心の自由としてのみ説明し外面的行為について言及していないものが多い。例えば、宮沢俊義『憲法Ⅱ(新版)』(有斐閣、1971)337頁以下、奥平康弘『憲法Ⅲ』(有斐閣、1993)164頁以下、浦部法穂『全訂憲法学教室』(日本評論社、2000)122頁以下、松井茂記『日本国憲法(第2版)』(有斐閣、2002)410頁以下、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第

国歌斉唱反対の考え自体は憲法19条の保護範囲に含まれるとしても、その考えに基く行動は含まれない。このような主張を実際に都教委はしていたし、この主張が上級審で採用される可能性はある。

(3) もちろん、19条の保護領域に含まれないことが、憲法上の保障を受けなくなるとの結論を導くわけではない。思想・良心の自由を内心の自由としてのみ理解する場合、内心に基づく外面的行動は憲法21条の表現の自由の問題となると説明されるのが、一般的である<sup>8</sup>。だとすれば、19条の保護範囲に含まれない行為は21条の保護範囲に含まれるということになる。

そして、国歌斉唱の職務命令を拒否する行為を憲法21条の問題として把握した場合、「国歌斉唱反対の考えに基づいて職務命令を拒否するという表現行為」が憲法21条によっていかに保障されるかという問いが浮上することとなる。

また、19条の保護領域に含まれるのは内心の自由のみであったとしても、外部的行為を命じることが「内心の自由の『侵害』」と評価される可能性は十分にある。学説上、憲法19条が保障するのは内心の自由であると説明しながら、その侵害行為の一例として「踏絵」が挙げられること

---

4版)』(岩波書店、2007) 142頁以下、辻村みよ子『憲法(第3版)』(日本評論社、2004) 216頁以下、長谷部恭男『憲法(第3版)』(新世社、2004) 194頁以下、渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法1人権(第3版)』(有斐閣、2007) 122頁以下。

ちなみに、外面的行為についてコメントしている例として以下のようなものがある。阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993) 306-07頁、佐藤幸治『憲法(第3版)』(青林書院、1995) 488頁、樋口陽一『憲法(改訂版)』(1998、創文社) 211-212頁、君塚正臣・藤井樹也・毛利透『ヴァーチャル憲法』(悠々社、2005) 29頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』(有斐閣、2005) 146-47頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ〔第4版〕』(有斐閣、2006) 301頁。

8 例えば、宮沢・前掲、337頁、松井・前掲、416頁、渋谷・赤坂・前掲、130頁。

が多い<sup>9</sup>。これは、思想の告白の強制の例として出されているが、別の側面から見れば、「個人の思想に基づき拒否したいと考える行為を強制するもの」としても、理解できる。すなわち、一定の外部的行為を行わせることが内心の自由を侵害すると評価されるのである。したがって、仮に憲法19条の保護範囲に含まれるのは入学式等での国歌斉唱反対の考えだけであり、思想・良心に基づいて斉唱等を拒否する外部的行為は含まれないとしても、直接に侵害の不存在が結論されるわけではない。式典での国歌斉唱反対の考えを有する教職員に斉唱を強制することが内心の自由を侵害すると評価される可能性は、十分にある。

## (二) 侵害(制約)

判決は、「人の内心領域の精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものであり、これを切り離して考えることは困難かつ不自然」であるとして、国歌斉唱反対の思想、良心を持つ教職員に斉唱やピアノ伴奏を命じることは、「これらの思想、良心を有する者の自由権を侵害しているというべき」とであると判示している。

実は、①自らの思想に基づき斉唱等を拒否する「行為」が保護範囲に含まれ、その行為の自由に対する侵害がなされているのか、それとも、②保護範囲に含まれる「内心」の自由が、一定の外部的行為の強制によって侵害されているのかについては、判決文が明確であるとは言えない。しかし、このことは少なくとも、原告らが有する、憲法19条の保護範囲に含まれる自由が、都教委の行為によって侵害されている、という判決の結論そのものに影響するものではない。ところで、この「侵害」は、どの時点で、そしてどのような行為によって生じているのだろうか。

### (1) 侵害の時点

まず、上記のように本件では、斉唱・ピアノ伴奏を命じることが思想・

---

9 例えば、芦部・前掲注7、141頁。

良心の自由の侵害とされていることから、侵害は国歌斉唱・ピアノ伴奏の命令がなされた時点で生じていると理解されている。

それでは、教職員に対する「命令」はどの時点でなされたと言えるのだろうか。先に見たとおり（2（二）（2）②）、本件通達は各学校の裁量をほとんど認めないものであり、校長の職務命令を介して、原告ら教職員に対しても国歌斉唱、ピアノ伴奏を強制しているものとされている。したがって、教職員に対して国歌斉唱・ピアノ伴奏の命令が行われたのは通達が出された時であり、この時点で侵害が生じていると、本判決は理解していると言えるだろう。

## （2）侵害行為

次に、侵害行為はどのようなものだったのか。これは、入学式等の式典における国歌斉唱に反対の考えを有する教職員に対して斉唱等を命じる行為である、というのが素直な理解であろう。

ただ、国歌斉唱・ピアノ伴奏の職務命令が発せられれば、即、思想・良心の自由の侵害となるのだろうか。もし命令違反があっても懲戒等何らの不利益処分がなされないような場合を想像してみよう。例えば、嫌みを1、2回言われるだけでそれ以上のことは何もされない、というような状況である。このような状況を考えると、命令が行われたという事実だけで侵害行為があると断定できるわけではない可能性があると思われる。つまり、命令の存在だけではなく、命令に関わる状況も考慮に入る。そのようには考えられないだろうか。

本件では、命令を拒否した場合、ほとんど確実に懲戒や研修命令などの処分がなされるという状況がある（これは予防訴訟の入口とも重なる問題でもある）。その他、都議会での教育長の答弁や、都教委が行った校長に対する説明会での教育庁人事部長の説明、指導部長や課長の発言、式典に都教委の職員が派遣され、事前に定められた座席表によって命令違反を確実に把握するといった手段をとっていることなど、本件命令が

有する圧力は非常に大きい。このような状況判断も、本件では侵害の有無の判断に加わっているように思われる。

### (三) 正 当 化

(1) 判決は、先に見たとおり (2 (二) (1) ①)、思想・良心の自由の制約(侵害)について、内心領域については制約自体が許されず、外部的行為については、「他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反する場合に限り、必要かつ最小限度の制約に服する」と述べている。つまり、思想・良心に基づく外部的行為の侵害が正当化されるか否かは、その侵害が必要かつ最小限度の制約か否かという基準によって判断されることになる。

そして、判決は、原告ら教職員の国歌斉唱等の拒否行為を、本件通達及びこれに基づく各校長の職務命令によって制約することは、公共の福祉による必要かつ最小限度の制約を超えるものであり、憲法19条に違反すると判断している。

(2) ところで、学説上は、「思想・良心の自由は内心の自由であり、その保障は絶対である」との説明が一般的であった。そのため、思想・良心に基づく外部的行為の自由はどこまで制約可能なのか、侵害の限界はどこにあるかといった議論が進んでいるとは言い難い状況にある。内心以外の外部的行為に憲法19条の保護範囲を広げると、その保障は絶対的なものではなくなるが、その場合の保障の程度や合憲性判断の枠組みについては、あまり議論がなされていないのである。この点の議論を深め

---

10 渡辺・前掲注5、26頁。渡辺は、教師の思想・良心の自由の侵害の正当化の問題に関連して、「例えば、①違憲審査の対象は職務命令か職務命令に反する行為を理由とする懲戒処分か、②『外部的行為の強制』を『自発的行為の強制』型と『外部的行為の強制』型に二区分した上で、義務免除論による構成を後者に限定すると理論構成すべきかどうか、③侵害の正当化を判断する仕方は、利益衡量か、違憲審査基準か、あるいは比例原則か、④比例原則なり違憲審査基準なりによって判断するとしても、それぞれの具体的な内容はいかなるものであるべきか、(…) ⑤教師の



ることが「今後の憲法解釈学にとっての課題であろう」<sup>10</sup>。

(3) 正当化に関わる問題について、以下では公務員という地位を制約根拠とする議論について若干のコメントをしておきたい。

公務員という地位が一定の憲法上の権利の制約根拠となることそれ自体を否定する見解は、憲法学説上見あたらない。ただし、制約できるか否かと、どの程度制約が許されるのかとは、本来別個の問題である。特別権力関係の理論でも採用しない限り、公務員の権利の制約は無制限とはならないと思われる。この点で、「公務員という地位にある以上、その権利・自由は制約を受ける。だから、〇〇についてもその制約は正当化される」といったかたちの議論を扱う際には、注意が必要である。

例えば、国歌斉唱時のピアノ伴奏の職務命令が教員の思想・良心の自由を侵害するか否かについて、「自らの選択で地方公務員としての教員という職業を選択した以上、その職務との関係で外面的行動の部分に限っては、一定の制約を受けざるを得ない」<sup>11</sup>とする見解がある。そして、この論者は、ピアノ伴奏の職務命令を拒否し懲戒処分を受けた教員が「自らの信念・価値観を貫き通すためには、懲戒処分を甘んじて受けるか、他の職業への転身を促すことになろう」と述べる。

この見解は、日野市君が代ピアノ伴奏拒否事件において東京地裁が下した地方公務員という地位を制約根拠とする判断<sup>12</sup>に賛意を示すものである。論者は以下のようなかたちで自己の主張の正当化を試みている。

---

思想・良心の自由を侵害することを理由として、儀式全体が違憲無効となることがあるか」といった論点を挙げる。そして、これらの論点について「議論はさほどなされていない。このような対立点について考察を深めることは、今後の憲法解釈学にとっての課題であろう」と述べている。

11 坂田仰「入学式における君が代伴奏拒否と懲戒処分の適法性」月刊高校教育37巻11号62頁（2004）、67頁。

12 東京地判平成15年12月3日判例時報1845号135頁。

「判決の論理は、やはり地方公務員としての身分を有する警察官を例に考えると理解しやすい。仮に、ギャンブルは自らの財産を自らの判断で処分する行為であり、憲法が保障する正当な財産権の処分であるという信念を有した警察官がいたとする(…)。この警察官は、自らの信念に従い、思想・良心の自由に基づきギャンブル(賭博罪)の取り締まりという職務を拒否しうるのだろうか。我々の直感は、この間に対し『否』と答える。だとするならば、同じ地方公務員であるX〔原告〕も職務としての性質を有する伴奏を拒否し得ないことになる」<sup>13</sup>。

しかしながら、この正当化は成功していない。例えば、思想弾圧目的の捜査や拷問を命じられた警察官が、憲法違反の活動を警察がしてはならないとの信念を有している場合、この警察官は職務命令を拒否して懲戒処分を受けるか、警察官をやめるしかないのであろうか。「そうだ」と誰かの直感が答えるとしても、この職務命令は客観的に違法であり、警察官に従う義務はない<sup>14</sup>。

この論者に欠けているのは、①許容される制約の程度と②職務命令の適法性の視点である<sup>15</sup>。ギャンブルの取り締まりの職務命令に従うべきなのは、警察官の思想・良心の自由の制約の程度が許容範囲内であり、その職務命令が適法だと考えられるからであろう。少なくとも、ギャン

---

13 坂田・前掲注11、66頁。

14 「公務員に対する職務命令とは、『職務上の命令』(国公98条1項、地公32条)であり、公務員の職務に関し、上司(職務上、職員を指揮監督する権限を有する自己より上級の職員)が部下の公務員に対して発する命令である」。そして、「職務命令の適法要件は、①職務上の上司が発したものであること、②受命者である部下職員の職務に関するものであること、③受命者の職務上の独立性が保障されている事項に関するものでないこと、および④法令・条例等に違反しないこと等である。それ故職務命令は、これらの要件を欠くときには違法となる。」村上博「職務命令と服従義務」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2004)174頁、174頁。

15 ただ、両者の議論は相当程度重なり合うと思われる。

ブルの取り締まりに警察官が従うべきだという結論から直接に、同じ地方公務員である教職員が君が代斉唱の職務命令を拒否しえないとの結論が出てくるわけではない。

上記の論者は、君が代ピアノ伴奏を命じられた教員の思想・良心の自由の制約は許容範囲内であり、職務命令は違法ではないとの結論を先取りしてしまっている<sup>16</sup>。君が代斉唱・ピアノ伴奏命令が違法であることを最初から当然の前提とすることはできないが、適法であることも同じように当然の前提とはできないのである。

この点、本件判決は、①職務命令による教職員の思想・良心の自由の制約は、公共の福祉による必要かつ最小限度を超えてはならない、②「所属教職員は、原則として、各校長の職務命令に従う義務を負う（地方公務員法32条）ものの、当該職務命令に重大かつ明白な瑕疵がある場合には、これに従う義務がない」との要件を前提として、判断を行っている。

公務員という地位が一定の憲法上の権利・自由の制約の根拠となるからといって、いかなる制約も許容されるというわけではないし、権利・自由を侵害する職務命令の適法性が保障されるわけではない。職務命令

---

16 拷問や思想弾圧は他人の権利を侵害するものであるが、国歌斉唱行為はそうではない。したがって、私の挙げた例は適切ではない、との反論は可能であろうか。そのような反論がなされるとすれば、私は以下のような例を追加する。例えば、警察の式典において差別的スローガンを唱和させられるような場合である。「外人を見たら犯罪者だと思え」といったスローガンを唱和したくないという思想・良心は、職務命令の前では無力なのだろうか。

また、そもそも、他人の権利を侵害するか否かという問題は、制約が許容範囲内かどうか、職務命令は適法かどうかを判断する際に論じられるものであろう。したがって、制約の限度と職務命令の適法性という論点自体が不要になるわけではない。

が適法か否か、思想・良心の自由を不当に侵害しているか否かの問題は、「彼(女)が公務員という職を自ら選んだ」と述べるだけでは解決しないのである。

(4) 最後に、以上に関連して、公務員が全体の奉仕者(憲法15条2項)であることを根拠として、制約の正当化を行う<sup>17</sup>手法についても、コメントをしておきたい。この手法が本件の上級審で採用されないとは限らないからである。

日野市ピアノ伴奏拒否事件の東京地裁判決は、「地方公務員は、全体の奉仕者であって(憲法15条2項)、公共の利益のために勤務し、かつ、職務の遂行に当たっては、全力を挙げて専念する義務があるのであり(地方公務員30条)、思想・良心の自由も、公共の福祉の見地から、公務員の職務の公共性に由来する内在的制約を受ける」として、原告の思想・良心の自由の制約を認めている。

このような手法には以下のような問題がある。まず、君が代斉唱やピアノ伴奏を拒否する教職員は、全体の奉仕者であること自体を拒否しているわけではない、という点である。おそらく、原告らは、少なくとも主観的には、「一部の奉仕者」となることを拒否しているのではないだろうか。また、思想・良心の不必要、不合理な制約を教師等の公務員が行うことが、公共の福祉のためのものであるとは言えないと思われる。

このように考えると、公共性の中身や、全体の奉仕者として何が憲法上要請されるのかの具体的中身についても議論は必要である<sup>18</sup>。やはり、単に「公務員は全体の奉仕者である」と述べるだけでは、権利・自由の侵害は正当化できないのである。

---

17 前掲注12、東京地裁判決。

18 西原博史『『君が代』ピアノ伴奏拒否事件と教師の良心の自由』受験新報636号8頁(2004)、9頁参照。

国歌斉唱・ピアノ伴奏命令の違憲性——早瀬

※本稿の脱稿後の2007年2月27日、日野市君が代ピアノ伴奏拒否事件の最高裁第三小法廷判決が下され、ピアノ伴奏の職務命令は憲法19条に違反しないと判断された。この判決の分析は、別稿にて行うことにしたい。

教職員による日の丸、君が代訴訟の例

	舞 台	原告の行動	処 分	請 求	判 決
①	府立高校 卒業式、入学式 1991(平成3)年	日の丸掲揚妨害、引き降ろし	文書訓告	損害賠償	棄 却
②	市立中学校 卒業式、入学式 1992(平成4)年	式典中に日の丸に抗議する発言 式典中「入学式に『日の丸』はいり ません!」と書いたプレート着用	文書訓告	損害賠償	棄 却
③	市立小学校 卒業式 1988(昭和63)年	児童の国歌斉唱拒否の発言及び着 席に呼応した斉唱時着席等	戒 告	処分取消	棄 却
④	県立養護学校 入学式 1993(平成5)年	日の丸引き降ろし	文書訓告	処分取消 損害賠償	却 棄 下 却
⑤	市立中学校 卒業式 1989(平成元)年	学校に出勤しながら卒業式欠席等	減 給 (後に県 人事委員 会が取消 し※)	損害賠償	一部認容
⑥	県立高校 卒業式前日 1990(平成2)年	日の丸掲揚反対の印刷物配布、 卒業式予行練習及び生徒指導中止	戒 告	処分取消	棄 却
⑦	県立高校 卒業式前日 1990(平成2)年	日の丸掲揚反対の印刷物配布、 卒業式予行練習及び生徒指導中止	戒 告	処分取消	棄 却
⑧	町立小学校 入学式 1990(平成2)年	日の丸引き降ろし	戒 告	処分取消	認 容

教職員の思想・良心の自由に関する裁判所の判断

「自分の考えと相容れないからといって、適法な職務行為を実力をもって妨害する行動に出ることまで憲法が保障しているとは到底認めることができない。」
(一審)「入学式や卒業式に日の丸を掲揚したからといって、その式典が、何らかの思想に賛同を表するために開催されることになるものではなく、出席者が、そのような思想に賛同の意を表することになるものでもない。したがって、国家や地方公共団体が、教師に、日の丸を掲揚される卒業式等に出席し、その式典の事務運営をする義務を課しても、それは、右教師の内心の世界観等の告白を強制するというものでなく、これをもって、思想及び良心の自由を侵害する強制行為があったということとはできない。」 「思想及び良心の自由は、…適法に課された義務に反してもよいことまで保障するものではない。」
(二審)一審とほぼ同旨。「…国旗に対し敬礼させるなど、国旗に対する一定の観念を告白させるに等しい行為を強制する場合は格別として、…」
なし (原告は思想・良心の自由の侵害を争っていない)
「日の丸の掲揚は、これによって原告らの内心に強制を加えるものではないから、原告らの憲法19条違反の主張も採用することができない。」
(※処分に対して審査請求がなされ、県人事委員会が処分手続の瑕疵を理由として処分取消し、原状回復を行った。本件は処分に対する取消しではなく、処分による損害の賠償を請求したもの。手続の瑕疵を理由として、市に対する請求を5万円の限度で認めたが、これは処分手続の瑕疵を理由とする。また、県、校長に対する請求は棄却された。) 「本件処分は、原告が本件卒業式に出席せず、生徒の呼名を行わなかったこと等の所為に対して課せられたものであり、…県教育委員会が、原告の日の丸掲揚、君が代斉唱に対して反対するという思想、信条を侵害する目的…で本件処分をしたという事実を認めることはできないし、かかる事実を認めるべき証拠も存しない。」
日の丸掲揚の指示は、権限と職責に基づいて行われる校長の校務であり、「本件予行練習を行うことによって原告らの内心の自由に強制を加えるものでもないので、これが違法であるとする原告らの主張は、理由がない。」
(一審)校長の日の丸掲揚の指示等は、「原告ら教職員、生徒及びその親の内心の自由、原告ら教職員の教育の自由等に強制を加えるものであると認められないし、原告らが、本件卒業式において「日の丸」を掲揚することに反対する立場から本件予行練習等を中止することが、原告ら教職員、生徒及びその親の内心の自由、原告ら教職員の教育の自由等を保持するために必要かつ相当な行為であると認めることもできない。」
(二審)本件処分が「生徒、保護者及び教師に対し、日の丸を強制するものであるとか、その思想、良心の自由…を侵害するとか、憲法19条…で保障された基本的人権を侵害するとかいうことにならないことは多言を要しない。」
なし (認容は、処分を課す際の手続違反を理由とする)

	舞 台	原告の行動	処 分	請 求	判 決
⑨	県立養護学校、 県立高校 職員会議、卒業式 1994（平成6）年	職員会議における暴言、卒業証書無 断持ち去り、日の丸奪取、隠匿等	戒告、減 給	処分取消 損害賠償	棄 却
⑩	都立養護学校 校舍落成式典 1990（平成2）年	日の丸引き降ろし、隠匿	戒 告	処分取消 損害賠償	棄 却
⑪	市立小学校 入学式 1999（平成11）年	君が代斉唱の際のピアノ伴奏拒否	戒 告	処分取消	棄 却
⑫	都立学校	君が代斉唱時不起立・不斉唱	研修命令	研修命令 の効力停 止（※）	却 下 （決定）
⑬	市立学校 卒業式、入学式 1984（昭和59）～ 1998（平成10）年	君が代斉唱時不起立・不斉唱	戒告、減 給、厳重 注意、文 書訓告	処分取消 損害賠償	一部認容 （減給部 分取消、 その他棄 却）
⑭	市立小学校 卒業式など 2000（平成12）年	式典中国旗掲揚反対の意思を示す ピースリボン着用など	文書訓告 など	損害賠償	棄 却

教職員の思想・良心の自由に関する裁判所の判断
「入学式や卒業式に日の丸を掲揚したからといって、その式典が何らかの思想に賛同を表するために開催されることになるものではなく、出席者がそのような思想に賛同を表することになるものでもないから、卒業式において国旗掲揚を実施することは、教師や生徒、保護者の内心に強制を加えるものと解することができない。」
校長の本件日の丸掲揚行為は、「適法な職務執行行為であり、したがって、これが掲揚にとどまり、その日の丸に対する敬礼その他の行動を強制する決定を伴わないものである場合に、その掲揚を教職員が実力をもって妨害する行為は、〔地方公務員〕法32条及び33条に該当する違法行為となり得るものであり、そのような実力をもってする妨害行為が、当該職員の思想良心の自由や教育の自由を保障する憲法の規定によって保護される余地はないものといわざるを得ない。」
「本件職務命令は、本件入学式において音楽専科の教諭である原告に『君が代』のピアノ伴奏を命じるというものであり、そのこと自体は、原告に一定の外部的行為を命じるものであるから、原告の内心領域における精神的活動までも否定するものではない。 もっとも、人の内心領域における精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものといえるから、『君が代』を伴奏することができないという思想・良心を持つ原告に『君が代』のピアノ伴奏を命じることは、この原告の思想・良心に反する行為を行うことを強いるものであるから、憲法19条に違反するのではないかが問題となる。 しかし、原告のような地方公務員は、全体の奉仕者であって（憲法15条2項）、公共の利益のために勤務し、かつ、職務の遂行に当たっては、全力を挙げて専念する義務があるのであり（地方公務員法30条）、思想・良心の自由も、公共の福祉の見地から、公務員の職務の公共性によって由来する内在的制約を受けるものと解するのが相当である（憲法12条、13条）。」 「…本件職務命令が、教育公務員である原告の思想・良心の自由を制約するものであっても、原告において受忍すべきもので、これが憲法19条に違反するとははいえない。」
（二審）一審とほぼ同旨
（※研修命令取消訴訟の判決確定までの研修命令の効力停止を求める申立てがなされた事案） 公務員である「申立人らが日本国民として憲法19条により思想・信条の自由を保障されていることはいうまでもないが、他面において、申立人らは東京都の教職員であるから、公務員としての地位に基づいてなされる職務行為の遂行に際して、全体の奉仕者として公共の福祉による一定の制約を受けることがあるのも論を待たない。」「研修の意義、目的、内容等を理解しつつ、自己の思想、信条に反すると表明する者に対して、何度も繰り返し同一内容の研修を受けさせ、自己の非を認めさせようとするなど、公務員個人の内心の自由に踏み込み、著しい精神的苦痛を与える程度に至るものであれば、そのような研修や研修命令は合理的に許容されている範囲を超えるものとして違憲違法の問題を生じる可能性がある」。しかしながら、「本件研修命令自体をもって直ちに申立人らの内心の自由が侵害されるというわけではない。」
「本件職務命令は、その内容から一定の外部的行為を命じるものにすぎないことは明らかであり、それ自体が個人原告らの内心における精神的活動を否定したり、個人原告らの思想・良心に反する精神的活動を強制するものではない。また、人の内心における精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものといえるが、君が代の歌詞については様々な解釈があることからすれば、君が代を歌えないという考えは、個人原告らの人間観、世界観と直接に結び付くものではなく、君が代を歌うこと自体は必ずしも個人原告らの思想・良心に反する外部的行為であるということとはできない。 したがって、君が代を歌うことに対する個人原告らの嫌悪感、不快感に一定の配慮をすることが必要であるとはいえるとしても、本件職務命令がただちに憲法19条に違反するということとはできない。」
「本件文書訓告は原告の職務専念義務違反を対象にしているものであり、その具体的態様は、原告がA〔校長〕による国旗掲揚に反対の意思を有していたことそれ自体ではなく、原告がリボンを衣服に着用するなどの行為によって反対の意思を表明したことであるから、本件文書訓告が原告の思想・良心の自由を侵害するとは認められない。」

- ①大阪地判1996(平成8)年2月22日判例タイムズ904号110頁
  - ②大阪地判1996(平成8)年3月29日労働判例701号61頁、  
大阪高判1998(平成10)年1月20日判例自治182号55頁
  - ③福岡地判1998(平成10)年2月24日判例タイムズ965号277頁
  - ④横浜地判1998(平成10)年4月14日判例タイムズ1035号125頁
  - ⑤浦和地判1999(平成11)年4月26日判例自治197号48頁
  - ⑥浦和地判1999(平成11)年6月28日判例タイムズ1037号112頁
  - ⑦浦和地判2000(平成12)年8月7日判例自治211号69頁、  
東京高判2001(平成13)年5月30日判例時報1778号34頁
  - ⑧東京地判2000(平成12)年4月26日判例タイムズ1053号122頁
  - ⑨大津地判2001(平成13)年5月7日判例タイムズ1087号117頁
  - ⑩東京高判2002(平成14)年1月28日判例時報1792号52頁(原審:東京地判2001  
(平成13)年3月22日(<http://www.courts.go.jp/>(裁判例情報))
  - ⑪東京地判2003(平成15)年12月3日判例時報1845号135頁、  
東京高判2004(平成16)年7月7日(判例集未登載)
  - ⑫東京地決2004(平成16)年7月23日判時1871号142頁
  - ⑬福岡地判2005(平成17)年4月26日公務員関係判決速報351号2頁
  - ⑭東京地判2006(平成18)年7月26日(<http://www.courts.go.jp/>(裁判例情報))
- 注1 訓告は、地方公務員法29条にいう懲戒処分ではない。
- 注2 日の丸・君が代に関わる訴訟について、成嶋隆「日の丸・君が代をめぐる裁判例について」季刊教育法137号101頁(2003)が多くの事例を紹介している。

【参考文献】(五十音順)

- 「国歌斉唱強制に対する福岡県弁護士会の警告書」法学セミナー562号47頁(2001)
- 池添徳明『「例外を許さない」重圧の中で」法学セミナー562号50頁(2001)
- 井上慎男「公立学校教員の職務専念義務と精神活動の自由」(東京地判2006(平成18)年7月26日判例批評)
- 井上典之「外部的行為と思想・良心の自由」法学セミナー610号80頁(2005)
- 宇賀克也『改正行政事件訴訟法』(青林書院、2004)
- 大島佳代子「学校における子どもの人権」高見勝利＝岡田信弘＝常本照樹編『日本国憲法解釈の再検討』(有斐閣、2004)58頁
- 大貫裕之「義務づけ訴訟・予防訴訟」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2004)128頁
- 奥平康弘『「国家」が「忠誠心」を要求するとき』同『憲法にこだわる』(日本評論社、1988年)89頁



国歌斉唱・ピアノ伴奏命令の違憲性——早瀬

- 大津尚志 「学習指導要領と国歌斉唱」 月刊高校教育38巻12号88頁 (2005)
- 小野方資 『『君が代』ピアノ伴奏強制事件』 季刊教育法141号93頁 (2004)
- 坂田 仰 「入学式における君が代伴奏拒否と懲戒処分 of 適法性」 月刊高校教育37巻11号62頁 (2004)
- 佐々木弘通 『『国歌の斉唱』行為の強制と教員の内心の自由』 法学セミナー595号42頁 (2004)
- 佐々木弘通 『『人権』論・思想良心の自由・国歌斉唱』 成城法学66号 1 頁 (2001)
- 佐々木弘通 「思想良心の自由と国歌斉唱」 自由人権協会編『憲法の現在』(信山社、2005) 287頁
- 澤藤統一郎 『『日の丸・君が代』を強制してはならない』(岩波ブックレット、2006)
- 澤藤統一郎 「思想良心の自由をいかに獲得するか」 世界2007年 1 月号113頁
- 塩野 宏 『行政法Ⅱ〔第4版〕』(有斐閣、2005)
- 竹森真紀 「揺るがない心のままで」 法学セミナー562号42頁 (2001)
- 丹波 徹 「服務事故再発防止研修命令執行停止申立事件(却下)」 季刊教育法145号82頁 (2005)
- 土屋英雄 『自由と忠誠』(尚学社、2002)
- 戸波江二 『『君が代』ピアノ伴奏拒否に対する戒告処分をめぐる憲法上の問題点』 早稲田法学80巻 3 号124頁 (2005)
- 成嶋 隆 「日の丸・君が代をめぐる裁判例について」 季刊教育法137号101頁 (2003)
- 新岡昌幸 「教師の『人権』と職務命令」 季刊教育法142号71頁 (2004)
- 新岡昌幸 『『教師』への職務命令に関する憲法・教育法学的検討』 北海道大学大学院教育学研究科紀要92号46頁 (2004)
- 新岡昌幸 「学校における『日の丸』『君が代』問題の憲法・教育法学的検討」 北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル10号46頁 (2004)
- 西原博史 「愛国主義教育体制における『教師の自由』と教育内容の中立性」 日本教育法学会年報32号105頁 (2003)
- 西原博史 『学校が「愛国心」を教えるとき』(日本評論社、2003)
- 西原博史 『良心の自由〔増補版〕』(成文堂、2001)
- 西原博史 『『君が代』裁判と憲法』 法学セミナー562号38頁 (2001)
- 西原博史 『『君が代』ピアノ伴奏拒否事件と教師の良心の自由』 受験新報636号 8 頁 (2004)
- 西原博史 「教師における『職務の公共性』とは何か」 世界2004年 4 月号74頁
- 西原博史・市川正人 「思想・良心の自由と国家」 浦部法徳＝棟居快行＝市川正人編『いま、憲法学を問う』(日本評論社、2001)
- 西原博史 「学校現場における思想・良心の自由」 ジュリスト1294号100頁 (2005)

法政論叢——第39号(2007)

- 西原博史 「国歌斉唱時不起立の教員処分とその限界」 季刊教育法146号88頁 (2005)
- 橋本博之 『解説・改正行政事件訴訟法』(弘文堂、2004)
- 浜川 清 「義務不存在確認を求める訴え」 小早川光郎・宇賀克也・交告尚史編『行政判例百選Ⅱ〔第5版〕』(有斐閣、2007) 426頁
- 原田尚彦 『行政法要論〔全訂第6版〕』(学陽書房、2005)
- 松田 浩 「職務命令による君が代斉唱強制と良心に基づく外部的行為の自由」 法学セミナー614号120頁 (2006)
- 宮村 博 「教育における強制」 季刊教育法141号52頁 (2004)
- 棟居快行 『憲法フィールドノート〔第3版〕』(日本評論社、2006) 116～129頁
- 棟居快行ほか 『基本的人権の事件簿〔第2版〕』(有斐閣、2002) 176頁以下(棟居執筆)
- 村上 博 「職務命令と服従義務」 芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2004) 174頁
- 義家弘介ほか・特集 『『日の丸・君が代』戒厳令』世界2004年4月号70頁
- 米沢広一 『憲法と教育15講』(北樹出版、2005) 51頁以下
- 渡辺康行 『『思想・良心の自由』と『国家の信条的中立性』(一)』法政研究73巻1号1頁 (2006)
- 吉峯啓晴 「日野市『君が代』ピアノ伴奏強要事件について」 季刊労働者の権利259号70頁 (2005)

(本判決を扱ったもの)

- 石崎誠也 「日の丸・君が代訴訟東京地裁平成18年9月20日判決の分析」 法律時報79巻2号67頁 (2007)
- 市川須美子 「教師の思想・良心の自由と教育の自由」 法律時報79巻2号72頁 (2007)
- 井上禎男 「国歌斉唱義務不存在確認等請求事件」 法学セミナー625号107頁 (2007)
- 尾山 宏 「教育基本法『改正』と日の丸・君が代強制反対訴訟の意義」 法律時報79巻2号72頁77頁 (2007)
- 佐々木弘通 「判例セレクト2006」(有斐閣、2007(法学教室318号別冊付録)) 5頁
- 土屋英雄 「これまでの判例法理と適合する判決」 法学セミナー625号49頁 (2007)
- 成嶋 隆 『『日の丸・君が代』訴訟第一審判決の憲法学的検討』 法律時報79巻2号62頁 (2007)
- 雪竹奈緒 『『日の丸・君が代』予防訴訟について』 法学セミナー625号46頁 (2007)